LEGEM COMMISSORIAM SVBHASTATIONIBVS TACITE INESSE

PRAESIDE

D. CHRISTOPH. LVDOV. CRELLIO

ICTO

DIGEST. VET. PROFESS. PVBL.

PATRONO ET PRAECEPTORE SVO
DE HIS ET OMNIBVS RELIQVIS MVNERIBVS SVIS
LONGE MERITISSIMO

D. XXIIX. NOVEMBR. A. R. S. cIↄIↄCCXLVI

H. L. Q. C

PRO LICENTIA

PVBLICE DEFENDET

AVCTOR

IOANNES GOTTLIEB REINHARDT

VITEMBERGENSIS

VITEMBERGAE

PRELO SCHEFFLERIANO.

C. PLINIVS CAECILIVS SECVNDVS

in

Libr. IX. Epiſt. XXVI

Tutius per plana, ſed humilius et depreſſius iter: frequentior currentibus quam reptantibus lapſus: Sed his non labentibus nulla laus, illis nonnulla laus, etiamſi labantur.

CONSPECTVS.

I. *Querela Bergeri et ſpecies in foro obveniens de lege commiſſoria tacita fecit ſcribendi copiam.*

II. *Per legem intelligitur conditio.*

III. *Cur dicatur commiſſoria.*

IV. *Definitio et formulae.*

V. *Quo ſenſu dicatur tacita.*

VI. *Quid ſit ſubhaſtatio ejusdem variae denominationes.*

VII. *Probatur legem commiſſoriam ſubhaſtationibus tacite ineſſe.*

IIX. *Adverſarii refutantur.*

IX. *Alia objectio refellitur.*

X. *Subhaſtatio eſt titulus, adjudicatio modus acqvirendi dominii.*

XI. *Quando conditio exiſtat jure Romano.*

XII. *Jure Saxonico et parata et in diſtinctos terminos diſtributa pecunia acceptatur.*

XIII. *Quando conditio exiſtat jure Saxonico.*

XIV. *Jure Romano ad exercendam legem commiſſoriam non eſt neceſſaria interpellatio, ſi dies adjectus fuerit, ſin minus, eſt neceſſaria eaque judicialis ut in Saxonia.*

XV. *In ſubbaſtationibus jure Romano eſt neceſſaria interpellatio, ſecus vero jure Saxonico.*

XVI. *Commiſſa lege arrham perdit emtor privatus et aeqviſſima eſt haec juris civilis diſpoſitio.*

XVII. *In ſubhaſtationibus idem obtinet jure Romano et Saxonico.*

XIIX. *Electio non eſt ademta creditoribus in Saxonia, legem commiſſoriam exercendi vel pretium poſtulandi.*

XIX. *Non obſtat Ordinat. Proc. Recogn.*

XX. *Propter tacitam legem commiſſoriam et actio venditi et rei vindicatio vel actio Publiciana locum habet.*

XXI. *Non requiritur reſervatio dominii vel hypothecae ratione liciti ad obtinendum jus praelationis in concurſu licitatoris.*

XXII. *Ratio exponitur, cur in venditionibus privatis propter pretium reſervatio dominii et hypothecae ſit neceſſaria.*

XXIII. *Haec ceſſat in ſubhaſtationibus.*

Q. D. B. V

DISSERTATIO INAVGVRALIS
DE
LEGE COMMISSORIA TACITA IN EMTIONIBVS VENDITIONIBVS SVB HASTA

I.

Conqueſtus eſt ſaepe immortalis nominis ICtus, Io. HENRICVS DE BERGER, cum *in Reſolutionibus legum obſtantium* tum *in Electis Diſceptationum Forenſium*, quod CARPZOVIVS, PHILIPPI ceterique DD. Saxonici, qui integram ſubhaſtationis materiam ex inſtituto expoſuerunt, doctrinam de addictione in diem ac lege commiſſoria, quas haſtae publicae quemadmodum venditioni rei fiſcalis tacite ineſſe arbitratur, penitus omiſiſſent. In foro cum aliquando obveniret eiuſmodi ſpecies, ut praeter ſpem judex immobilia ſub haſta pu-

blica diſtrahens a concurſu creditorum conveniretur, quod propter pretium, ſub diſtinctis temporibus promiſſum, in ſubhaſtato praedio dominium vel hypothecam expreſſe non reſeruauerit, atque ille id ipſum propter legem commiſſoriam tacitam minus neceſſarium fuiſſe, reſponderet, resque inter partes fortuna ambigua diſceptaretur: querela BERGERI mihi admodum viſa eſt iuſta, cum perluſtratione deinde complurium iuris commentariorum edocerer, hoc argumentum vel parum vel leuiter ac non ſufficienter ab interpretibus iuris Romani et Saxonici eſſe excuſſum, a plerisque fere ſilentio praetermiſſum. Cogitanti igitur mihi de ſpecimine, quod ab illis, qui honores petunt, exhibendum eſt, argumenti non vulgaris et ad vtrumque ius et ciuile et patrium ſpectantis, in mentem rediit BERGERVS, operaeque pretium me facturum eſſe exiſtimaui, ſi de pacto ſpeciatim commiſſorio, quod emtionibus venditionibus ſub haſta tacite ineſt, illisque continetur, quantum per vires atque ingenii mediocritatem fieri poteſt, deficiente lege ſpeciali ex natura negotii exponerem. Quid enim frequentius in foro ſubhaſtationibus, quid ſpinoſius ſubtili illa de lege commiſſoria diſputatione? Interim tamen relicta in medio tacita addictione in diem id ipſum monere non negligam, PHILIPPVM omnino huius doctrinae *c. 3. comm. 16. n. 138. ſeqq. de ſubhaſt.* non immemorem fuiſſe, vt appareat, hunc locum BERGERO forte non obueniſſe.

II.

II.

Nihil itaque prius, nihil antiquius habeo, quam, vt ſignificationes verborum, quibus in hac commentatione maxime utar, cognitas rite perſpectasque reddam. Primo poſſet aliquem mouere, quid per legem hic intelligatur? Concors fere omnium DD. eſt ſententia, legem in hoc argumento non pro diſpoſitione ſuperioris, ſed pro pacto, quo contrahentes quaſi lege quadam teneantur, accipiendam eſſe, cum et veteres magiſtri artis noſtrae eo ſenſu hac loquendi formula utantur, et ICtis recentioribus illa familiaris ſit, ut dubitari nequeat, pactiones ſubinde legis nomine venire. Non ignoro ARISTOTELEM iam olim *Rhetor. libr. I. c. 14.* pactum (συνθηκην) per *νομον ἴδιον* definiuiſſe, neque me fugit, capitulationem Imperatoris Romani, quae pacti inter Caeſarem et Electores quodam modo rationem habet, legem tamen regiam Germanorum vulgo appellari, neque ignotae ſunt *l. 40. et 68. ff. de contr. emt.* in quibus pactiones legis denominatione exprimuntur, neque ſum neſcius, hanc appellationem eſſe impropriam, translato ſcilicet legis nomine ad pactiones propter effectus paritatem, cum et lex publica perinde ut pactum actiones ciuium reformet, limitet et reſtringat, quod LAVTERBACH *in Coll. Theor. Pr. Lauterbach. l. 18. Tit. 3. ſ. 1.* obſeruat Neqve tamen minus elegans eſt illorum opinio, qvi legem non ſignificare ipſum pactum, ſed formam, qvalitatem vel conditionem per pactum contractibus adjectam, exiſtimant, illaqve inter ſe differre tradunt

ut

ut cauſam et effectum, atque ad *l. 7. §. 5. ff. de pactis* prouocant, in qua VLPIANVS pacta dare legem i. e. conditionem, contractui docet. Neqve enim alio ſenſu auctor *Nov. 136. c. 1.* hac formula utitur, dum pactum ait contractui formam et regulam addere, quam regulam VLPIANVS in *l. 7. §. 5. ff. de pact.* legem appellavit. His rationibus et aliorum etiam argumentorum convictus ſoliditate facio cum GOTHOFR. A IENA *in tr. de lege commiſſ. th. 3*, qui legem hoc loco pro conditione pacti accipit, cujus chartas compilare non audeo. Igitur aliena eſt a tautologiae vitio et tolerari omnino poteſt juris canonici *in c. 7. X. de pign.* expreſſa formula, qva lex commiſſoria pactum legis commiſſoriae dicitur, qvam cum DVARENO, CVIACIO, ANTONIO FABRO aliisqve STRYKIVS *in Vſu mod. ad tit. de lege commiſſ.* ut ineptam nimis injuſte reprehendit. Pontifex enim videtur legem pro conditione accepiſſe, ut pactum legis commiſſoriae notet illud de conditione contractus, quae lege commiſſoria continetur.

III.

Accepiſti, quo ſenſu legem in hac commentatione ſumam, ſupereſt, ne qvid me poſtea perturbet, ut indicetur, cur lex illa commiſſoria audiat. Non conveniunt ICti de origine huius formulae, qva nomen legis commiſſoriae huic pacto accommodatur. Alius aliam affert rationem, et nova, ingenioſa magis qvam veriſimilis eſt ſententia HENRICI DE COCCEII,

quam

qvam SAMVEL filius *in Jure controv. l. 13. tit. 7. de pignor. act.* laudat. Audiamus ipſiſſima verba COCCEII: *Committi ea, quae contraria ſunt, tunc dicuntur, cum facultas invicem agendi incipit, ita praelium committi dicitur, cum duo exercitus ſigno dato concurrere incipiunt. Atque ita ad eius imitationem negotia quoque civilia nonnunquam committuntur: inprimis cum a lege agendi ex eis facultas ſuſpenditur; in momento enim, quo id factum, vel caſus exiſtit, quaſi ſigno dato incipit agendi in inuicem et congrediendi facultas, atque ita in momento illo committuntur partes, vt quaſi in pugna litem conſerere poſſint: huius igitur pacti momentum eſt quaſi claſſicum, et ſignum illud, quo dato ius mihi deberi incipit, indeque recte dicitur, negotium ſive ius committi, vt ipſa pugna.* Quis enim non ſtatim intelligit, hanc comparationem e longinquo inuita propemodum Themide eſſe petitam? Propius ad rem accedere videntur illi, qui committere interpretantur peccare vel contrauenire, atque ita per legem commiſſoriam, legem transgreſſionis, qua fides in contractu data violatur, intelligunt, ea potiſſimum commoti ratione, quoniam in *l. 4. ſ. 2. ff. de L. comm.* verba: commiſſa lege, luculenter violatam legem notant, deinde *in l. ult. ſ. fin. eod.* commiſiſſe, idem illud atque in legem commiſſionis peccaſſe ſignificat. Sed veriſimilior eorum eſt opinio, quae et antiquae latinitatis ſcriptorum et Legum auctoritate ſtipata committere, per dominium et ius acquiſitum amittere, perdere et vti BEYERVS *in Poſit. ad ff. de L. comm.* loquitur, *praetenſionibus ſuis excidere*, wenn das gantze Recht verfallen, interpretatur. Sane ſi

M. Tvllivm Ciceronem arbitrum admittamus, ille *in l. 13. Epiſt. ad Famil. 56. commiſſas* ὑποθήκας appellat, id eſt, amiſſas prorſus vel extinctas, neque minus C. Svetonii Tranqvilli *in* Calig. *c. 41.* locus ſententiae noſtrae admodum conuenit: *huiusmodi*, ait, *vectigalibus indictis neque propoſitis, cum per ignorantiam multa* commiſſa *fierent, tandem flagitante populo Romano propoſuit legem.* Nihil certius eſt, commiſſa ibi, iura amiſſa et deperdita notare. Cui noſtrae interpretationi eo maius accedit robur, quo confidentius affirmare poſſumus, legum architectos eodem ſenſu hac formula uſos eſſe. Quid enim eſt, quod *in l. 11. ff. de publ.* vectores, qui naui illicitas res impoſuerunt, capite puniri, commiſſis mercibus dicuntur, niſi hoc pro amiſſione ac ſpeciatim pro confiſcatione mercium accipiatur? Quid denique clarius illo, quod Vlpianvs *in l. 14. ff. de publ.* differit, quod commiſſum eſt ſtatim definit domini eſſe? Quae cum ita ſint, illis tamen dicam non ſcribam, qui vtramque vocis, commiſſoriae, ſignificationem, ut committere ſit peccare et ius amittere, in hac formula concurrere arbitrantur, quorum numero Franzkivm non iniuſte accenſemus. In commentario enim *ad ff. l. 18. Tit. 3.* ita ſentit: *quia emtor pretium non ſoluens in hoc pactum quaſi committit, et ita poteſtatem facit venditori hoc pactum exercendi et rem recuperandi. Hic enim eſt vſus in iure noſtro verbi committere, quod ſignificat propter delictum alicui quaſi poteſtatem facere poenam promiſſam vel ſimile quid exigendi. Sic merces, quae fiſco, ob delictum eas non profitentis, vindicantur, committi et*

mer-

merces ipſae commiſſum dicuntur l. 14. et 16. ff. de publ.

IV.

Ex his, quae iam de vocabulorum notatione diſputata ſunt, quodammodo iam apparet, quid ſit illud pactum, quod legis commiſſoriae nomine venit. Cum autem hoc pactum aliis quoque negotiis accedere poſſit, quemadmodum GOTHOFR. A IENA de pignore, de locatione conductione, de emphyteuſi et feudo docuit, GROTIVS vero *l. 1. c. 3. §. 16. et c. 4. §. 12. de iure B. et P.* in delatione imperii Principes ſub lege commiſſoria obligari poſſe memoret, cuius ſententiam tuetur ILL. DN. A LEYSER *in Medit. ad ff. ſp. 198. Coroll. 2. de L. comm.* neceſſe eſt, vt inprimis praeſtruamus, nos circa legem commiſſoriam, quae in contractu emtionis venditionis occurit, vnice eſſe occupatos. Igitur legem Commiſſoriam per qualitatem ſiue conditionem reſolutiuam, vt pretio intra iuſtum ac definitum tempus non ſoluto emtio venditio ſit nulla, definimus. Formulas huius pacti, quibus contrahentes olim vtebantur maxime, POMPONIVS *in l. 2. ff. de L. comm.* ſi ad diem pecunia ſoluta non ſit, vt fundus in emtus ſit, VLPIANVS *in l. 4. pr. eod.* vt niſi intra certum diem pretium ſit ex ſolutum, in emtus fieret fundus, SCAEVOLA *l. fin. eod.* vt arrham perderet et inemtae villae eſſent, et idem SCAEVOLA *l. 10. §. 1. ff. de reſcind. vendit.* vt ſi ex die pecunia omnis ſoluta non eſſet, et venditor ea praedia veniſſe nollet, in vendita

eſſent, ſuppeditant, largiorem vero earum copiam BARNABAS BRISSONIVS *in commentario eleganti de formulis et ſolemnibus populi R. verbis. l. 6. p. m. 505.* collegit.

V.

Duplici ratione in contractibus adeſſe poteſt lex commiſſoria, vel eſt expreſſa, cum nominatim eam contrahentes adiiciunt, vel tacita, quae expreſſae opponitur. Hanc ideo tacitam vocamus, quoniam citra expreſſam partium conuentionem ex diſpoſitione legis vel ex conſuetudine, quae legis vigorem habet, *l. 32. ſ. I. ff. de LL.* negotiis ineſt, et niſi aliud aperte actum ſit, ſubintelligitur. Ita BERGERVS, ex lege, venditioni rei fiſcalis conditionem commiſſoriam, exemplo tacitae addictionis in diem *l. 21. ſ. fin. ff. ad munic.*, quae propemodum eiusdem eſt naturae, tribuit; ita moribus hodie tacite illam ſubhaſtationibus ſemper adiici arbitratur, id quod iure Saxonico recentiſſimo per ORDIN. PROC. RECOGN. *ad Tit. 39.* §. *17.* reipſa confirmatum eſt. Haec eſt vera vocis *taciti* in hoc argumento notatio, quamuis variae adhuc occurrant in iure ciuili, quarum indicem idem BARNABAS BRISSONIVS *de Verb. ſignificat.* exhibet.

VI.

Per ſubhaſtationem, quae apud claſſicos linguae latinae auctores eleganter per metonymiam haſta publica haud raro audit, vt apparet ex loco CORNELII NEPOTIS

POTIS *in Attico c. 6.*, illum intelligimus actum iudicialem, quo bona vendenda a magiſtratu rite in publicum expoſita plus offerenti conceduntur, et differt ab auctione, quia haec priuata auctoritate plerumque ſuſcipitur, aut certe ſi publice fiat, duntaxat ad mobilia refertur. Generali vocabulo, quod vtramque ſub ſe comprehendit ſpeciem, ſi quid plus licitantibus venditur, ſectionem appellamus, quae vox licet olim nihil aliud quam confiſcationem, qua damnatorum et proſcriptorum bona vendebantur, ſignificaret, poſtea tamen ad quamuis auctionem et publicam et priuatam tranſiit. Egregium eius rei veſtigium habet FLAVIVS EVTROPIVS *l. 8., c. 6*: *inſtrumeutum*, inquit, *regii cultus*, *facta in foro diui Traiani* ſectione *diſtraxit*, *vaſa aurea pocula criſtallina, et murrbina, vxoriam ac ſuam ſericam ac auream veſtem: multa ornamenta gemmarum: ac per duos continuos menſes venditio habita eſt.*

VII.

In honorem venditoris, quod ait GERH. NOODT. *in comment ad ff. ſ. I. de L. comm.* in poenam vero emtoris emtioni venditioni priuatae additur lex commiſſoria. Haec eſt ratio, cur in venditoris poſitum ſit arbitrio, velitne legem commiſſoriam exercere, id eſt, contractum reſoluere, an emtorem via iuris ad ſoluendum pretium adigere. Quod cum *l. 3. ff. de L. comm.* expreſſe cautum ſit, eius diſpoſitionis cauſam hanc eſſe maxime arbitror, quia omnes licenti-

am in *l. 29. C. de pact.* et *Nou. 136. c. 1.* habere dicuntur, his, quae pro ſe introducta ſunt, renunciandi, ſiue quoniam, quod BRVNNEMANNVS *ad l. 3. ff. de L. comm.* commentatur, quando in alicuius fauorem actus redditur nullus, ſub hac tacita conditione hoc fieri intelligitur, ſi ille cuius fauorem reſpicit, actum nullum eſſe velit. Hac adductus ratione in eam primus incidit cogitationem BERGERVS, legem commiſſoriam, expreſſe quamuis non ſit adiecta, tacite tamen ſubhaſtationibus ineſſe. Nihil enim eius naturae ac definitioni magis conſentaneum eſſe autumat, quam vt arbitrio iudicis ſubhaſtantis, aut eorum, quorum intereſt, permittatur, vtrum compelli licitatorem eiusve heredem velint ad deponendum pretium, an potius repeti ſubhaſtationem. Vnde etiam varie pronunciari affirmat, modo vt licitator pretium deponat ſimpliciter, modo vt fundus vel res emtore non ſolvente denuo haſtae publicae ſubiiciatur, daß in Verbleibung deſſen mit Subhaſtation des Guths anderweit gebührend billig verfahren werde. Quod quidem vix alio, quam ad legem commiſſoriam referre poſſis. Fauet doctrinae BERGERI de lege commiſſoria, quod illa in ſubhaſtationibus, quamuis expreſſe non ſit adiecta, locum habeat, WERNHERVS *in Obſ. 353. P. X. p. 631.* eamque praeiudicio ORDINIS IVRIDICI VITEMBERGENSIS corroborat.

IIX.

Sententiam BERGERI cum prorſus meam faciam, neceſſe eſt, vt tela aduerſariorum retorqueam. Obiiciunt

iiciunt maxime, non eſſe in venditoris voluntate poſitum, vt poſſit contractum emtionis venditionis ex capite non ſoluti pretii reſcindere, aut ab eo, invito emtore, reſilire, id quod *l. 8. C. de contr. emt. vendit.* et *l. 3. C. de reſcind. vendit.* manifeſte prohibet, atque ita citra expreſſam contrahentium conuentionem poenam legis commiſſoriae perpetuo ceſſare. Sed quis non ſtatim videt hanc legem loqui de priuatis atque ordinariis venditionibus, non de ſubhaſtationibus publicis, quae a DD. non abſone venditiones priuilegiatae vocantur. Quarum fides cum non conuelli debeat, *arg. l. 8. C. de remiſſ. pign.* propter vtilitatem publicam merito eiusmodi priuilegio gaudent, vt, ſi licitator tergiuerſetur ſtato tempore pretium ſoluere, iudici vel iis, quorum res agitur, permiſſum ſit, rem ſubhaſtatam, reſciſſo contractu, reuocare. Certe qualitatem et conditionem negotii rectiſſime ex fine aeſtimamus. Sed in venditionibus publicis id maxime agitur, vt creditoribus quantocyus ex bonis debitoris obaerati, qui iam diu creditores detinuit, ſatisfiat. Hunc finem fruſtra quaeſiueris, niſi emtori neceſſitas imponatur pretii confeſtim et ſine noua mora exſoluendi, quod commodiſſime efficietur, ſi emtorem metu legis commiſſoriae ad fidem implendam adigamus.

IX.

Alia tamen a diſſentientibus mouetur controuerſia, nimirum non naturaliter emtioni venditioni ineſſe legem

legem commiſſoriam, ſed iure tantum permittente ac non reprobante, ideoque non adiectam a partibus nunquam praeſumi, ſuaeque opinionis praeſidium *in l. 13. ſ. 26. ff. de act. emt. vendit.* ſe inueniſſe gloriantur, vbi VLPIANVS pactionem commiſſoriam aperte, legem contractui dictam, non improbatam nominat. At enim vero, quamuis nec ipſe affirmare audeam, ad naturam ſiue ad naturalia emtionis venditionis ſpectare legem commiſſoriam, ſed quia a mero paciſcentium arbitrio ſaltem dependet, ad accidentalia potius eiusdem contractus referam; nihil tamen obſtare video, quominus illam ſubhaſtationibus auctoritate publica ſuſceptis citra expreſſam pactionem tacite ineſſe defendam. Cum enim illud, quod ſuperius *in ſ. 11.* dixi, negotio tacite ineſſe credatur, quod vel a lege vel a conſuetudine, cuius eadem cum lege vis eſt at poteſtas *ſ. 9. I. de iure natur. et gent.* definitur, porro ex antea dictis iam pateat, moribus hodiernis et per ORDINAT. PROC. RECOGN. in Saxonia probari, quod licitator, fide neglecta, iuſto tempore pecuniam non numerans, iure excidat ſuo, atque ſi ex re videatur, noua haud raro ſuſcipiatur ſubhaſtatio, neceſſe omnino eſt, vt pactum hoc commiſſorium in haſta publica praeſumatur, nec eſt, quod illud ius odioſum appelles, cum publica illud poſtulet vtilitas, vt venditionibus publicis eo maior accedat fides atque auctoritas. Non patrocinatur illis, qui odium pacti commiſſorii defendunt, *l. 1. pr. C. TH. de commiſſ. reſcind.* quae lex *in l. vlt. C. Iuſt. de pact. pign.* paene tota relata legitur, quamuis IMPERATOR CONSTANTINVS inter alias captiones praecipue commiſſo-

miſſoriae legis aſperitatem creſcere ibi reſcribat. Quod cum de contractu pigneratitio duntaxat ſit intelligendum, IACOBVS GOTHOFREDVS *in Commentario ad* CODICEM THEODOSIANVM recte ineptam appellat eorum ſententiam, qui cum SALMASIO hanc legem ad pactum commiſſorium in venditionibus pertinere exiſtimant.

X.

Diſſoluitur contractus *l. 1. ff. de L. commiſſ.* exiſtente conditione, id eſt, res fit inemta, exinde prono alueo conſequitur, vt interim dominium certa ratione tranſierit ad emtorem. Dominia autem rerum cum ſuas debeant habere cauſas, eaeque ſint vel remotae, quae ius ad rem, vel proximae, quae dominium et ius in re tribuunt, quarum priores tituli, poſteriores modi acquirendi vocantur. HEINECCIVS *ad ff. P. VI. ſ. 162.* quidni ſubhaſtationem, quia ſpecies eſt emtionis venditionis, ad titulos habiles *ſ. 40. I. de R. D.* adiudicationem vero per expreſſum textum *ſ. 7. I. offic. iudic.* quae reuera nil niſi mera traditio iudicialis eſt, ad modos acquirendi dominii referam. Accedit *l. 6. ſ. 1. ff. de vſufr.* videantur praeterea CARPZOVIVS *P. 3. C. 16. Defin. 10.* et PHILIPPI *de ſubhaſt. c. 4. comm. 3. n. 2.* Quemadmodum autem venditae res et traditae non aliter acquiruntur emtori, quam ſi is venditori pretium ſoluerit, vel alio modo ei ſatisfecerit, vel fidem emtoris ſecutus fuerit venditor *per ſ. 41. I. de R. D.* quem operoſe interpretatus eſt ANTHONIVS A MARA *de concurſu credit. L. 1. t. 1. n. 15.* ita etiam ex cauſa ſubha-

ſtationis res adiudicatae, non niſi ſoluto vel depoſito licito *l. 5. §. 1. ff. de iure fiſci*, aut fide de pretio habita, ad quam creditorum conſenſus inprimis neceſſarius eſt, in licitatoris tranſeunt dominium BERGERI *Diſcept. For. p. 1195.* Quibus licet requiſitis, in emtione venditione immobilium priuata, ex diſpoſitione *Deciſ. El. 61.* et reſignatio et traditio ſiue inueſtitura iudicialis ad effectum transferendi dominii iure Saxonico adiungenda ſit, priorem hodie ſecundum ORDIN. PR. RECOGN. *ad Tit 39. §. 18.* et olim iure Saxonico in adiudicatione neceſſariam fuiſſe, cum BERGERO *in Oecon. Iuris l. 2. t. 2. §. 20.* merito negare poſſum, propterea quod ſubhaſtatio plerumque fit debitore inuito, ideoque eius concenſus et reſignatio non deſideratur, diſſentiente CARPZOVIO *P. 1. Conſt. 32. Defin. 46.* MARTINI *ad Tiſt. 39. §. 12. n. 37.* ad PHILIPPI *de ſubbaſt. c. 4. comm. 3. n. 16.* Poſteriorem vero ad conſequendos dominii effectus expreſſe requirit ORDIN. PR. RECOGN. *l. c.*

XI.

Cum itaque, ſi legem commiſſoriam ſubintelligamus, res nunquam vendita ſiue non ſubhaſtata cenſeatur, ſi quando emtor oblatum atque acceptatum pretium non ſoluat iuſto tempore, videbo in praeſenti, quodnam illud ſit tempus, quo ad depoſitionem liciti obligatus ſit. Iure ciuili nullus quidem determinatus eſt terminus, ex analogia tamen non incongrue id colligi videtur, licitum confeſtim deponendum fuiſſe. Finita enim ſubhaſtationis ſollemnitate

prae-

praeſens requirebatur pecunia, quandoquidem res pignori captas praeſenti pecunia *l. 15. § 7. ff. de re iudic.* diſtrahere oportebat, quo apprime facit illud M. Accii Plavti *in Men. act. 5. ſc. 9.*

Auctio fiet Menaechmi mane ſane ſeptimi
Venibunt ſerui, ſuppellex, fundi, aedes, omnia
Venibunt, quiqui licebunt, praeſenti pecunia.
Venibit vxor etiam, ſi quis emtor venerit.
Vix credo tota auctione capiet quinquageſies.

Nec fides de pretio habenda erat, quoniam lex laudata res pignori captas ita diſtrahere vetat, vt poſt tempus pecunia ſoluatur. Immo vero ſecundum *l. 5. §. 1. ff. de iure fiſci* generaliter licitum in continenti absque vlla mora eſt deponendum. Nec ſufficit praeſens pecunia, ſi pars pretii tantum ſoluatur, ſed totum pretium numerandum eſt, vt Philippi *de ſubhaſt. c. 3. comm. 12. n. 7.* auctoritate ICtorum docet, quo loco inſimul monet, iudicem, qui conſentit, vt fides de pretio habeatur, actione doli mali, tanquam male verſatum in diſtrahendis pignoribus, recte conueniri. Sed quamuis maximus hic rigor ſit iuris ciuilis, quoniam tamen ſola creditorum agitur res in ſubhaſtationibus, quippe quae ad illorum deſiderium plerumque inſtituuntur, ideoque eorum fauor unice reſpiciendus eſt, nullum eſt dubium, quin conſentientibus creditoribus, aut lege permittente ſtatutaria, tempora diſtincta ſolutioni conſtitui poſſint, et hoc caſu cautionem vel fideiuſſores a licitatore iuſte exigunt creditores.

XII.

Iure Saxonico commendatur non minus parata pecunia tanquam commodiſſima, vt creditoribus fiat ſatis, adeo vt res dubio non careat, vtrum licitationes conditionatae, ſi ſcilicet ſolutio pretii in termino demum diſtributionis promittitur, admitti poſſint. BERGER *El. Diſcept. For. p. 1121.* PHILIPPI *de ſubhaſt. c. 3. comm. 13. n. 53.* Illae profecto prohibentur, vbi loco pretii nomen licitatoris offertur *Dec. El. Sax. 71.* Attamen cum paratae pecuniae vicem ſuſtineat pretium, quod in certis et diſtinctis terminis, auf Tagezeiten ſoluitur, in Saxonia res ſub haſta publica expoſitae vel praeſenti pretio, vel ſolutione in certas penſiones diſtributa, alienari poſſunt per *Conſtit. El. 32. P. 1.*, quae EDICTO TORGAVIENSI *de ao. 1583. tit.* von Feilbiethen, confirmata eſt. Praeterea certus hodie modus per NOVISSIMVM EDICTVM *de ſubhaſtationibus de Dat. Varſouiae d. 26. Aug. 1732.* praeſcriptus eſt, in quo ſancit Sereniſſimus Legislator, quod ſolutio diſtinctis interuallis oblata acceptari non debeat, niſi pro praediis feudalibus dimidia, pro allodialibus tertia, pro ruſticis vero quarta pars promiſſi liciti in termino adiudiciationis, aut poſt proximas nundinas Lipſienſes vernales vel auctumnales, intra quatuor hebdomadas parata deponatur pecunia, ſimulque addit, quod termini reſidui pro re nata vltra 4. 6. 8. et 10. annos non debeant prorogari. Quo loco probe obſeruabis dici non poſſe, iudicem in hac ſpecie ſuo periculo habere fidem de pretio, ſi diſtincta, modo praeſcripto, ſolutionis tempora acceptauerit, cum id lege facere cogatur.

XIII.

XIII.

Promiſſa parata pecunia, tempus iure olim Saxonico lege non erat definitum, intra quod pretium deponi oporteret, vſu tamen forenſi atque obſeruantia obtinuiſſe tradit BERGERVS *in El. Diſcept. For. Obſ. 9. n. 7. p. 1188.* ut, poſteaquam ſubhaſtatio finita, et licitatori ius irreuocabile acquiſitum fuit, id eſt, wenn er ſein Licitations-Recht erſtanden, certus dies a iudice ad deponendum denominetur. Neque hoc alienum eſt a iuris Romani praeceptis, cum ſoleat praetor omnibus debitoribus, adeoque etiam emtoribus rei fiſcalis laxamentum aliquod temporis vel modicum ſpatium tribuere *l. 23. in fin. ff. de Obl. et Act.* Quod modicum ſpatium PAVLVS *in l. 105. ff. de Solut.* temperamentum temporis appellat, atque contra bonos ibidem mores eſſe arbitratur, vt creditor, qui exinde non abſone pro oneroſo atque inciuili habetur, debitorem illico cum ſacco adire velit. At enim vero conſuetudini huic derogatur per ORDIN. PROC. RECOGN. *ad Tit. 39. § 16.* in Saxonia, vbi SERENISSIMVS LEGISLATOR legale atque abſolutum praefixit depoſitionis tempus. Ita enim diſpoſuit, vt finita omni ſubhaſtationis ſollemnitate licitator ſtatim, aut ante adjudicationem, decimam oblati pretii partem in iudicio deponat, aut de pretio ſolvendo idonee ſatisdet, in ipſo deinde termino adiudicationis, quae ultra trium hebdomadum ſpatium non eſt differenda, reſiduum ſoluat, niſi pretium ſub diſtinctis temporibus fuerit promiſſum.

XIV.

Legem commiſſoriam emtioni venditioni priuatae adiectam exercens opus iure Romano non habebat, vt, priusquam hac vteretur, emtorem admoneret moroſum *l. 4. §. fin. ff. de L. commiſſ.* huiusque rei rationem interpretes ad unum omnes illam allegant, quia in huiusmodi obligationibus dies additus interpellat pro homine *l. 12. C. de contrah. et committ. ſtipul. l. 23. ff. de Obl. et Act.* vnusquisque vero promiſſa ſeruare in memoria ſua, nec deſiderare debet, vt creditor ipſi aurem vellicet, ſed vltro ſeſe offerre, et debitum ſpontanea voluntate perſoluere. *l. 2. C. de iure emphyt.* Et hoc iuris eſt certo ſolutioni praefinito tempore; ſed quid ſi dies adiectus non fuerit? Eo caſu neceſſitas omnino poſcit, vt interpellatio praecedat, cum non incidat in poenam commiſſi, qui non eſt in mora, mora vero ſine interpellatione non contrahatur *l. 32. ff. vſuris l. 32. ff. de V. O. c. 60. de reg. iur. in 6.* GOTHOFR. A IENA *in §. 5. Tractatus ſaepius laudati*, interpellationem, quae fit per viam iudiciariam, ſiue iudicialem commendat. Illam quoque vt fortiorem extraiudiciali ipſe commendo, in eo tamen diſſentio, quod litis conteſtationem requirat, vt mora recte contracta dicatur, cum hodie ſola citatio iudicis ſufficiat, id quod STRYK *in Vſu mod. ad legem commiſſ. ſ. 6.* probat *arg. l. 2. C. de annali except.* Vide ORDIN. PROC. SAX. RECOGN. *ad Tit. 5. ſ. 4.* quae luculenter praecipit, per ſolam inſinuationem citationis, quamuis libellus tanquam ineptus reiiciatur, atque ita litis conteſtatio ceſſet, ſufficere ad effectum interrum-

pen-

pendae praeſcriptionis, ideoque morae inducendae: Quae res habet rationem, cum iure etiam ciuili mora et improbitas tunc demum locum habeat, cum debitor ſcit et intelligit debitum ſuum, quod per citationem efficitur *l. 99. ff. de R. I.*

XV.

In ſubhaſtationibus publicis cum iure ciuili nullum certum atque determinatum eſſet tempus, quo pretium neceſſario deponi oporteret, ideoque licitator eiusmodi moram, quae poenam legis commiſſoriae mereretur, contrahere non poſſet, *l. 40. ff. de reb. cred. l. 88. ff. de R. I.* interpellationem expreſſam praemittere neceſſitatis fuiſſe, rationi iuris reſpondet. Hac enim facta iudex inuitabatur, vt emtori ſolutionis diem conſtitueret, idque iudicis poteſtati relictum erat, tempora in iure non definita, definire *l. 1. ſ. vlt. ff. de iure deliber. l. 1. §. 1. ff. de effract.* propter aequitatem. Iure Saxonico veteri, cum vſu forenſi, quod auctoritate BERGERI ſuperius probaui, inualuiſſet, vt a iudice ſimul denominaretur terminus, ſtatim elapſo illo, ſine vlla interpellatione legem commiſſoriam locum habuiſſe, vt in emtione venditione priuata, propter paritatem rationis nemo temere in dubium vocabit. Longe aliter res ſeſe habet *per* ORDIN. PROC. RECOGN. *ad Tit. 39. §. 17.*, quae emtori in termino adiudicationis, vel in ſtatutis penſionibus iudicialiter non ſoluenti licitum, ſpatium adhuc trium hebdomadum indulget, quo praetermiſſo, ſi denique non ſoluit pretium cum uſuris morae et

ex-

expenſis, iure excidit ſuo, et ſubhaſtatio tandem noua decernitur, in quo verus legis commiſſoriae effectus conſiſtit.

XVI.

Porro commiſſa lege emtor priuatus iure Romano non ſolum dominium rei emtae, ſed arrham etiam, et partem pretii, quam ſoluit, das Angeld amittebat *l. 4. §. 1. ff. de L. commiſſ.* et *l. 6. ff. eod.* Quam diſpoſitionem tantum abeſt, vt pro dura cum SCHILTERO *in Exercit. ad ff. 30. §. 54.*, pro ſuſpecta vſurariae prauitatis, cum ZOESIO *ad l. 4. §. 1. ff. de L. commiſſ.* et pro laedente tranquillitatem conſcientiae cum BRVNNEMANNO *ad L. 6. ff. de L. commiſſ.* habeam, vt potius illam aequiſſimam omnium non immerito nominare audeam. Praeterquam enim, quod emtor fructus parte pretii iam ſoluta lucretur *l. 4. §. 1. ff. de L. commiſſ.*, de huius cautionis iniquitate conqueri nequaquam poteſt, propterea quod fidem non ſeruauit, in eos autem, qui fidem fallunt, quod ait Illuſtris DN. A LEYSER *in Medit. ad ff. Spec. 198. coroll. 4.* poenam ſtatui, durum non eſt. Monet tamen ille celeberrimus ICtus, ius canonicum *in c. 9. X. de poen.* temperare quodammodo rigorem iuris Romani, atque tunc, cum maxima pars pretii fuerit ſoluta, poenam contractui adiectam remittere.

XVII.

Non eſt, quod in ſubhaſtationibus publicis aliter ſentiam. Eadem enim ſubeſt ratio, immo eo fortior, quia publicam violat fidem, iudicisque auctoritatem eludit

eludit emtor, iuſto tempore pretium non deponens, ideoque iuſte hanc legis commiſſoriae poenam in eundem cadere arbitror. Praeterea etiam fructus a tempore perfecti contractus *per* §. *3. I. de emt. et vendit.*, qui in ſubhaſtatione finitis omnibus, quae ad formam eiusdem pertinent, von der Zeit, wenn er ſein Licitations-Recht erſtanden, vſu fori perfectus habetur, percipit ac ſuos facit. Cum vero lucrum ex tergiuerſatione minime capere poſſit, neque deſiderare, vt locupletior fiat cum alterius damno, impoſſibile eſt, vt arrham et partem pretii iam ſoluti adhuc petere valeat. Ius Saxonicum nouiſſimum in Ordin. Proc. Recogn. *l. c.* hanc legis commiſſoriae poenam confirmat, ac decima parte pretii, quae ante adiudicationis terminum deponenda eſt, emtorem moroſum penitus priuat, inſimulque addit, ut illa decima liciti pars, quodſi ante adiudicationem non fuerit numerata, nec cautio de reſiduo praeſtita, emtori, etiamſi ius ex ſubhaſtatione quaeſitum perdiderit, per modum executionis ſit extorquenda, ſin vero ſoluendo non ſit licitator, carcere aut poena arbitraria, eaque haud leui, afficiatur.

XVII.

Illa tamen quaeſtio plus difficultatis habet, vtrum emtor, relicta decima parte pretii, poenitere, atque a contractu ſubhaſtationis reſilire poſſit, ideoque iudex vel potius creditores, quorum intereſt, hoc lucro ſimpliciter contenti, recuperato rei ſubhaſtatae dominio, nouam inſtituere ſubhaſtationem teneantur? vel quod idem eſt, num diſpoſitione Ordinat. Pr. Recogn. creditoribus electio ſit ademta, quae iure ciuili ipſis compe-

tebat, an legem commiſſoriam exercere velint, an emtorem ad depoſitionem reſidui actione venditi compellere? Ita poſſit cenſeri, quoniam alternatiua iuris occurrere videtur, in alternatiuis vero obligationibus, quod ait BONIFACIVS VIII. *c. 70. de R. I. in 6.* electio eſt debitoris. Placet nihilominus negans ſententia, propterea quod lex commiſſoria, quemadmodum in §. VII. diximus, in gratiam venditoris, cuius locum in ſubhaſtationis actu creditores ſuſtinent, adiecta creditur. Cum vero SERENISSIMVS LEGISLATOR electionem creditoribus antea competentem expreſſe non abrogauerit, huic fauori vim inferre noluiſſe, ſed potius illum propter inſignem ſubhaſtationis vtilitatem confirmaſſe, rectiſſime praeſumitur. Praeterea decima pars pretii, quam perdit emtor moroſus, ſi rem vere aeſtimes, eſt poena poenitentiae, Reugeld, et quidem legalis, cuius ea eſt natura, vt, quamuis ſoluta ſit, inuita tamen altera parte a contractu recedere non liceat *arg. l. 47. ff. de act. emt. vend. l. 6. C. de reſcind. vendit.* BERGER *in Oecon. Iur. l. 3. t. 5.* §. 7. Quo loco tamen ſimul obſeruandum eſt, hanc pecuniam poenitentialem ſimul eſſe partem pretii, quia in decima parte liciti conſiſtit. Quae cum ita ſint, ne DECIS. EL. NOVISSIMA XIV. quidem ſententiae noſtrae obſiſtit, quamuis haec emtori, ſoluta pecunia poenitentiali, facultatem faciat a contractu diſcedendi. Expreſſe enim in hac Deciſione additur, quod haec poteſtas reſiliendi a contractu, ſoluta pecunia poenitentiali, non debeat referri ad illas emtiones, ubi pars pretii, das Angeld, iam numerata, vel alia ratione ab alterutro contrahentium, vel toti contractui, vel parti eiusdem, ſatisfactum fuerit. Verba ita ſe habent. Wenn in einem Kauff oder andern Contract

tract ein gewiſſer Reukauff oder Reugeld geſetzet worden, ſtehet demienigen Theil, welcher ſolch Reugeld erleget, daferne nicht ein anders ausdrücklich bedungen, von dem Contracte ſo lange wieder abzugehen, frey, bis ſelbiger wenigſtens auf einer Seiten, mit Zufriedenheit des mitcontrahirenden Intereſſenten zum Theil oder gäntzlich erfüllet worden, iedoch iſt ſolches nur vom Reukauff, keinesweges aber von Angelde, ſo von einem Contract, darinnen kein Reukauf conſtituiret, entrichtet worden, zu verſtehen. Iam vero ex his, quae antea diſputata ſunt, apparet, decimam pretii partem eſſe ſimul veram partem liciti, adeoque etiam naturam des Angeldes quodammodo continere, praeterea vero venditorem, id eſt creditores et iudicem, per adiudicationem, quae inſtar traditionis eſt, contractui ſatisfeciſſe, quibus caſibus in hac Deciſione emtori facultas reſiliendi a contractu, inuito venditore, expreſſe denegatur. Quapropter negari non poteſt, ex ſententia huius Nouiſſimae Deciſionis licitatorem, qui velit decimam partem amittere, et contractum deſerere, non ſimpliciter audiendum eſſe, ſed ſi creditores velint, ad ſolutionem liciti nihilo minus compelli poſſe.

XIX.

Ex dicta ORDIN. PROC. RECOGN. *ad Tit. 39.* contrarius nobis videtur §. 16., qui licitatorem a licito ſuo recedere, atque poenitere non prohibet, amiſſa videlicet decima parte, deſſen er denn, wenn er von ſeinem licito wieder abgehen oder poenitiren wolte, vor verluſtig zu achten, adeoque poſſet dubitari, vtrum ſolutio reſidui pretii a creditoribus recte vrgeatur? At enim vero iſtis ex verbis conſequi non credo, quod licitator inuitis creditoribus citra illorum conſenſum, data deci-

ma parte, implementum contractus detrectare queat. Cum enim pretium promiſſum ita ſit comparatum, vt creditoribus ex aſſe faciat ſatis, tunc autem, ſi quando ad nouam iudex ſubhaſtationem progreditur, talis non inueniri poſſit emtor, qui eandem offerat ſummam, creditoribus ingens manifeſte damnum emergeret. Conſenſum igitur concurſus, ſi apud animum conſtituit poenitere emtor, ſecundum aequitatem requiri, pleniſſime ſum conuictus. Accedit, quod, reiterata ſubhaſtatione nouus emtor, data decima pretii parte, priori ſimilem ludere poſſet fabulam, ideoque ſubhaſtatio in infinitum eſſet redintegranda, et concurſus vltra modum protrahendus. Verba vero ORDINAT. REC.: Wenn er poenitiren wolte, ſimplicem poenitendi facultatem licitatori non tribuunt, neque conſenſum creditorum, qui hoc caſu neceſſarius eſt, excludunt.

XX.

Salua igitur actione venditi, qua creditores emtorem ad ſoluendum, quod reſtat, pretium cum vſuris a tempore morae *l. 13. §. 20. ff. de act. emt. vend. l. 5. C. eod. l. 3. C. de vſur.* conuenire poſſunt, ſalua etiam propter tacitam legem commiſſoriam manet rei vindicatio, tum maxime, cum iisdem proficuum videatur, rem ſubhaſtatam, ſi licitum die exiſtente non depoſitum fuerit, haſtae publicae denuo ſubiicere. Quae actio, quoniam ex unanimi DD. ſententia venditori vi dominii, quod ipſo iure recipit *l. 41. pr. ff. de R. V.*, exiſtente conditione contractui adiecta, competit *arg. l. fin. ff. de L. comm. l. 4. C. de pact. inter E. et V.* GOTHOFR. A IENA *th. 65.*; concurſus creditorum, qui venditoris partes ſuſtinet, rem ſubha-

ſubhaſtatam tanquam ſuam, non ſolum ab emtore non ſoluente, ſed a quocunque etiam poſſeſſore, cui emtor eandem vendidit, vel oppignorauit *l. 9. ff. de R. V.*, rei vindicatione, vel quae compendioſior via eſt, actione Publiciana *l. 5. ff. de Publ. in rem act.* et *arg. §. 4. I. de action.* rectiſſime repetet, cum omni cauſſa, acceſſionibus, fructibusque ſecundum qualitatem poſſeſſionis *l. 17. §. 1. l. 34. ff. de R. V.* HEINECCIVS *ad ff. P. II. n. 88.*

XXI.

Supereſt nobiliſſima omnium quaeſtio, quae praecipue huius commentationis primam ſubminiſtrabat cogitationem. Scilicet in ORDIN. PROC. SAX. RECOGN. *ad Tit. 42.* §. 7. reſiduum pretium et pecunia hereditaria, rückſtändige Kauff-Gelder und Tagezeiten, in concurſu creditorum ſingulari gaudent praerogatiua, ſi nimirum illius intuitu hypothecam vel dominium ſibi reſeruauerit venditor. Quid igitur iuris ratione liciti ex capite ſubhaſtationis? Bene memor ac conſcius illius prohibitionis, quae ORDINAT. PROC RECOGN. praemiſſa eſt, religioni mihi duco, grauiſſimam hanc legem interpretatione vel deciſione aliqua violare, ſed ſufficit argumenta in vtramque partem tantum allegare. Veroſimile quam maxime videtur, reſeruationem hypothecae vel dominii aeque neceſſariam eſſe, ſi quando concurſus creditorum, exorto nouo licitatoris concurſu, eadem frui praerogatiua concupiſcit. Sed quamuis dictus locus in ORDIN. PROC. RECOGN. generaliter loquatur de omnibus emtionibus, ex quibus reſiduum pretium poſcitur, ideoque nullum plane diſcrimen inter venditionem publicam et priuatam admittat, mea ſententia illi parum a

 vero

vero aberrant, qui ſubhaſtationis licito vel parata pecunia, vel diſtinctis promiſſo temporibus, ſine reſeruatione dominii vel hypothecae idem illud ius praelationis largiuntur. Cum enim, quod ſatis hactenus demonſtraſſe credo, lex commiſſoria per ſanctionem Ordin. Proc. Sax. Recogn. tacite inſit, quae id efficit, vt, licitatore ſtatis temporibus non ſoluente, dominium rei ſubhaſtatae redeat ad concurſum ipſo iure *l. 4 C. de pactis inter E. et V.*, ſuperfluum eſſet, propter ſoluendum adhuc pretium dominium vel hypothecam reſeruare, cum contra in priuatis emtionibus regulariter dominium cum periculo tranſeat ad emtorem, ideoque expreſſe reſeruandum ſit.

XXII.

Quam reſtrictionem licet expreſſis verbis non adiiciat diſpoſitio Ordin. Proc. Recogn. firmat tamen eandem ſatis ratio ſana, quae anima eſt cuiusuis ſanctionis, cum ſufficiat generalem regulam iuris, in qua ſententia mea fundatur, hacce lege non eſſe abrogatam. Etenim maxima adeſt differentia intuitu pretii, inter emtionem venditionem priuatam, ac publicam. Scilicet in priuata, cum certa ſolutioni conſtituantur tempora, fidem atque integritatem emtoris tacite ſequi cenſetur venditor *l. 3. C. de pact. inter E. et V.* Quoniam vero effectus habitae de pretio fidei in eo conſiſtit, vt, dominio per eam translato, nullum amplius ius reale competat venditori, nec, terminis ſine ſolutione praeterlapſis, dominium reuertatur ad venditorem, actionem ſolummodo perſonalem contra emtorem moroſum habet, ideoque inter ceteros chirographarios ſine vlla praerogatiua

ua collocatur. *l. 5. ſ. 18. ff. de tribut. act.* quod et hodie in Saxonia, abrogato *per* ORDIN. PROC. RECOGN. *ad Tit. 49.* priuilegio perſonali, obtinet. Vides igitur rationem, cur in emtione priuata pretium et pecunia hereditaria, rückſtändige Kauffgelder und Tagezeiten, niſi dominium vel hypotheca fuerit reſeruata, ius praelationis non conſequantur, atque venditor, cuius in arbitrio poſitum erat, vtrum velit fidem de pretio habere, nec ne, culpae ſuae debeat tribuere, quod nullo ſibi proſpexerit iure reali. Perinde tamen feciſſet, ſi pactum legis commiſſoriae expreſſe adieciſſet, ita enim dominium, pretio in diem non ſoluto, ipſo iure recuperaſſet, et fides ad datum usque terminum duntaxat habita cenſeretur, STRYK *diſſert. de fide habita*, quia, dum legem commiſſoriam adiicit, luculenter dominium reſeruat et paciſcitur, ut res ſit inemta, atque ad ipſum reuertatur illo caſu, quo emtor legi commiſſoriae non paruerit.

XXIIII.

Neutiquam hac in ſpecie a priuata ad publicam venditionem, ſiue ſubhaſtationem, ducendum eſt argumentum. Non habetur ibidem, ſiue ſit neceſſaria ſiue voluntaria, fides, quamuis licitum ex interuallis ſoluendum promittatur. Apparet hoc ex eo, quod adiudicatio plerumque fiat abſentibus creditoribus, PHILIPPI *c. 3. comm. 13. ſ. 22.* et iudex ſuum ſaltem interponat miniſterium, nec inſciis atque inuitis creditoribus, quorum cauſſa et vtilitas vnice in hac re verſatur, fidem habere poſſit, nec habere voluiſſe praeſumendus ſit. Cum denique laudatum de ſubhaſtationibus Edictum, numerata profeudis dimidia, pro allodiis tertia et pro praediis

ruſti-

ruſticis quarta parte pretii in termino adiudicationis, acceptare licitum diſtinctis penſionibus ad 4. 6. 8. et 10. annos promiſſum, iudici iniungat, creditoribus minime eſt imputandum, quod licitatoris integritatem unnice reſpexerint. Quapropter ſummae aequitatis olim BERGERVS *in El. Diſcept. For. p. 1436.* cenſuit, ut concurſui nomine liciti in nouo licitatoris concurſu, ad conſequendum praelationis priuilegium, hypotheca tacita conſtituatur, quod tamen conſilium Sereniſſimo Legislatori non placuit. Nec erit neceſſaria eiusmodi conſtitutio hypothecae legalis, cum, quod ipſe pro aris quaſi et focis pugnans defendit, lex commiſſoria ſubhaſtationi tacite inſit, ideoque vi huius dominium, quod pinguius eſt hypotheca, ad creditores reuertatur. Atque haec ſunt argumenta, quae in vtramque partem adduci poſſent. Submitto illa vnicae Sereniſſ. Legisl. deciſioni, interea poſteriorem opinionem, exercitii duntaxat gratia, pro cathedra tueri ſatagam.

COROLLARIA.

I. *Lex commiſſoria emtioni venditioni in gratiam quoque emtoris adiici poteſt* e. g. *Si mercem integram intra centum dies non praeſtet, contractus ſit nullus.*

II. *Ratione vltimi termini, in quo non ſoluit emtor, in Saxonia locus eſt legi commiſſoriae.*

III. *Pacto commiſſorio adiecto, venditori aliis rebus, quam pecunia nequit ſatisfacere emtor.* l. 2. §. 1. l. 3. ff. de reb. cred. l. 166. ff. de ſolut.

IV. *Lex commiſſoria non eſt mera inuentio iuris Romani, ſed iuris gentium ſicut ipſa emtio venditio, diſſentit* GOTHOFR. A IENA th. 13.

V. *Ludicra eſt ratio Gloſſatorum* ad l. 38. ff. de minor. 25. ann. *quod Imperator* RVTILIANAE *puellae propter egregiam formam contra legem commiſſoriam, in quam peccauerat, reſtitutionem in integrum conceſſerit vide* STRVV. Deciſ. Sabbath. 32. c. 2.

VI. *Nusquam abrogata eſt legis commiſſoriae poena, quemadmodum* GROENEVVEGIVS *de legibus abrogatis ſomniat.*

✡ ✡ ✡

V.711521137.